

LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL NICARAGÜENSE

SUHEID AZUCENA MACÍAS CANO

Abogada Asistente del Proyecto de Reforma y Modernización Normativa en Nicaragua
(CAJ/FIU-USAID)

1. La protección constitucional de la víctima

La Constitución Política de Nicaragua establece una serie de garantías que velan por la protección de los derechos individuales, que por preeminencia las demás leyes deben respetar. En la práctica judicial del país se transgreden dichos principios, pues prevalecen leyes ordinarias antagónicas, desfasadas, algunas de ellas datan de hace más de un siglo y resistieron las numerosas modificaciones de la norma fundamental, es el caso del Código de Instrucción Criminal (In), el cual desarrolla un proceso judicial inquisitivo de espaldas a los tratados y acuerdos internacionales y las reglas del debido proceso.

Los propósitos humanitarios que inspiraron la constitución de 1987 y sus reformas y el aumento de la demanda social de justicia incidieron en el agregado constitucional del artículo 34, reformado por la ley número 192, publicada en El Nuevo Diario, el 4 de julio de 1995, que literalmente dice: "*El ofendido será tenido como parte en los juicios desde el inicio de los mismos y en todas sus instancias.*" Es la primera vez en la historia del país que se hace referencia a la víctima dentro de las garantías del debido proceso.

El artículo citado estaba dedicado originalmente a especificar, de manera exclusiva, las garantías mínimas de todo procesado; pero, evidentemente existía un vacío legal con relación a los derechos de la víctima, a la que también se debe protección.

El código procesal penal (CPP), aprobado por la Asamblea Nacional, se diseñó para desarrollar los preceptos fundamentales. El problema inicial radicó en la búsqueda del sentido constitucional y en la respuesta a la diferencia entre *ser parte* y *ser considerado parte*, ya que el primer caso, *ser parte*, implica la voluntad manifiesta de poner en movimiento los tribunales de justicia para reclamar un derecho y asumir las cargas procesales que corresponden mediante el ejercicio de la acción penal ¿Quiere decir que la víctima está obligada a acusar? La respuesta es no, porque no se puede exigir a nadie el ejercicio de un derecho, pues estaríamos frente a una obligación que restringe la facultad de elegir.

El segundo caso, *ser considerado parte*, lo que busca es que las víctimas puedan ser oídas en el proceso penal y que tengan facultades para participar en el mismo, sin la vinculación que implica constituirse específicamente acusador particular; en otras palabras, que puedan intervenir en el proceso en el estado en que éste se encuentre, cumpliendo desde luego con los requisitos de tiempo, modo y lugar, establecidos para el efecto. Esta fue precisamente la interpretación constitucional que realizó la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional y así lo dejó plasmado en el dictamen del código procesal penal:

“...Conforme el principio constitucional mediante el cual el ofendido será tenido como parte en los juicios desde su inicio y en todas sus instancias se le permite, aun sin constituirse formalmente en acusador formular solicitudes, participar activamente en las diligencias procesales, interponer recursos y un fácil mecanismo para el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del delito.”¹

La diferencia es sutil, pero lo que el legislador ha querido es facilitar la participación de la víctima en el proceso penal.

En concordancia con el sentido atribuido al artículo constitucional por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, encontramos que su contenido ha de entenderse como el derecho de las víctimas de hacer valer sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales competentes, cumpliendo o no los requisitos que la constituyen como parte formal del proceso penal.

Las víctimas, según la concepción legislativa contenida en el artículo 109 del CPP, pueden ser: a) las directamente agraviadas por el delito y, b) las personas naturales o jurídicas, que como integrantes de la sociedad son afectadas indirectamente por delitos de los que dan lugar al ejercicio de la acción pública. En ambos casos deberán, si se presentan en el proceso penal, ser considerada como sujetos procesales sin el requisito formal de constituirse en acusador particular.

En los años 80 se crea la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, mediante Decreto No. 36 de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República, que estableció como función del procurador, en el artículo 8 el “ejercicio de la acción penal...”², pero en el contexto político de la época la atribución produjo resultados negativos puesto que se prestó a manipulaciones y arbitrariedades, lo que llevó poco después a la devolución de la instrucción al juez, también negativa, puesto que se ampara en trámites procesales secretos, pero que ejerce en nuestro medio el terrible poder de la inercia de lo viejo por habitual y conocido. La Corte Suprema de Justicia, en la iniciativa de ley de nuevo código procesal penal que presentó a la Asamblea Nacional, restableció el monopolio de la acción penal ahora en el Ministerio Público y en otro estadio del desarrollo político nacional.

¹ Publicación del Dictamen de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Imprimatur, artes gráficas. Julio 2001. Pág. 9

² *Decretos leyes para Gobierno de un país a través de una Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional*. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia. Decreto 36. 1979, página 41.

Luego de diversas consultas, la Comisión de Justicia percibió aprensión social debido a la experiencia del pasado inmediato, por lo que decidió romper el esquema con el fundamento constitucional de que la víctima es parte en el proceso penal, lo que no contraría el hecho de que la ley del Ministerio Público haya establecido que los fiscales son responsables penal y civilmente por sus actuaciones³, si desatienden las obligaciones asignadas.

Al asegurar los límites en que el Estado se compromete a perseguir y sancionar delitos, se obliga, además, a considerar las pretensiones de las personas agraviadas. Este balance constitucional modifica las normas procesales ordinarias por tradición despectivas o indiferentes a la consideración de las víctimas bajo el argumento de que deben declinar o supeditar sus intereses a los de la colectividad.

De esa manera los legisladores han considerado que se cumple con el espíritu de las disposiciones constitucionales referidas a la víctima y con el deber del Estado de hacer realidad los principios que inspiran la nación nicaragüense, "La libertad, la justicia y el respeto a la dignidad de la persona humana."⁴ El objetivo no puede ser otro que el de proporcionar a las personas y a la sociedad un instrumento de resolución de conflictos, fin del proceso penal. (Art. 7 CPP)

2. La víctima en el Derecho Internacional

El derecho penal nace con la Ilustración, la Revolución Francesa y los planteamientos de Beccaria. Surge como un límite a las potestades del Estado y bajo el imperio de una serie de garantías que protegen al imputado de actos arbitrarios. La conclusión de la segunda guerra mundial y los efectos del holocausto llevan a considerar de interés de la humanidad y de las naciones civilizadas el sometimiento de todos los Estado a las reglas del debido proceso, lo que explica el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos con relación a los derechos del imputado.

Las dictaduras y los regímenes autoritarios que persiguieron penalmente por motivos políticos, en el siglo XX, originaron como reacción la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) que amplía las garantías procesales del sometido a proceso penal.

La necesidad de impedir que el Estado victimice a los que persigue penalmente y la prioridad de los intereses públicos, habían generado un descuido en la protección de los derechos de las víctimas, lo que explica que no sea sino hasta hace dos décadas cuando el derecho internacional empieza a manifestar preocupación por el tema para corregir el desequilibrio que existía.

La Organización de las Naciones Unidas adoptó en la Asamblea General del 29 de noviembre de 1985 en la resolución número 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima a la que llamó "*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*". En el mismo año y en 1987, el Consejo de Europa aprobó los

³ Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley No. 346. La Gaceta, Diario Oficial, 2000. No. 196. Art. 8.

⁴ Constitución Política de la República de Nicaragua. Artículo 5

documentos denominados “La posición de la víctima en el proceso penal” y “Asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización”, respectivamente, recomendando una mayor participación de los afectados por el delito. Esta Declaración fue complementada en el año de 1989 con las reglas para su aplicación.

La resolución de la ONU define por víctimas a las personas que individual o colectivamente han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.⁵ El concepto comprende a las personas que sufren un daño o perjuicio por un hecho calificado en la ley como delito y a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima y a las que hayan sufrido daños al intervenir para asistir al perjudicado en peligro o para prevenir la victimización.⁶

Pero el concepto comprende como víctima a una persona aun sin que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del delito e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima, es decir, abarca al ofendido más allá del proceso penal y de la condena del responsable, la trasciende hasta equipararla a las consecuencias históricas del delito.

El motivo de esta Declaración es reivindicar a la víctima olvidada durante muchos años, protegiéndola aun y cuando no se condene al responsable, con el fin de permitir: 1. Acceso a la justicia y trato justo; 2. Resarcimiento e indemnización y, 3. Asistencia.

1. Acceso a la justicia y trato justo: expresa que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad. Además, la amplitud conceptual referida de víctima conlleva la superación de los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo.

Por otro lado, plantea que los procesos judiciales y administrativos se deberán adecuar a las necesidades de la víctima, lo que comprende: a) informar del papel y alcance de lo que es ser víctima, sus derechos, la marcha de las actuaciones y decisiones judiciales; b) dar espacio a las opiniones de las víctimas en las etapas que correspondan; c) prestar asistencia apropiada durante el proceso judicial; d) proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de su familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; e) garantizar justicia pronta sin dilaciones y ejecutar la decisión jurisdiccional. También prevé la inclusión de mecanismos sencillos y distintos a la aplicación de una pena para solucionar controversias a fin de facilitar la conciliación y reparación.

⁵ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder. Organización de Naciones Unidas. Resolución número 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Artículo 1

⁶ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder. Organización de Naciones Unidas. Resolución número 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Art. 2.

2. *Resarcimiento e Indemnización*: comprende el pago que el reo, condenado o el Estado debe realizar en favor de la víctima como consecuencia de los daños físicos, psíquicos, patrimoniales o culturales producidos por la acción u omisión tipificada como delictiva y por los perjuicios provocados. Se determina en este apartado, resarcir equitativamente a las víctimas, familiares o personas a su cargo, así como en la medida de lo posible propiciar la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación en caso de disgregación de una comunidad.⁷ Recomienda a los gobiernos que en sus leyes internas establezcan procedimientos expeditos para la reparación, como la acumulación de acciones en sede penal.

En caso de que sean suficiente lo que ofrece como indemnización el acusado o condenado penalmente, los estados procurarán asumir la indemnización o no puede pagar en el siguiente orden: a) a las víctimas de lesiones corporales o que hayan sufrido menoscabo en su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) a la familia, especialmente a las que dependen de la víctima, cuando producto de la comisión del delito ésta hubiere fallecido o quedado incapacitada física o mentalmente. Cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos, se obligará al Estado a resarcir solidariamente.

3. *Asistencia*: mediante la cual se obliga al Estado a prestar o promover asistencia necesaria a las víctimas, ya sea por medios gubernamentales, privados, comunitarios o autóctonos. También propone capacitación a los sujetos intervinientes en un proceso judicial (jueces, policías y fiscales) para dar atención debida a la víctima, de manera que se garantice una ayuda apropiada y rápida.

El *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, establece en el artículo 1 que en el cumplimiento de los deberes atribuidos por la ley se debe proteger a las personas, lo que se interpreta como la obligación de asistencia inmediata a las víctimas.

Las legislaciones modernas han introducido cada vez más disposiciones encaminadas a dar asistencia jurídica, médica, psicológica y social a las víctimas. El Código Italiano y los derivados del Modelo Tipo para Iberoamérica expresan un avance importante al permitir la inclusión de las pretensiones de las víctimas en los casos en que procede el principio de oportunidad y con el establecimiento de la figura del querellante adhesivo o coadyuvante. En conclusión, el procedimiento penal avanza hacia formas que permitan una mayor consideración de los derechos de las víctimas, lo que ha ocurrido en el nuevo código procesal penal de Nicaragua que consideró los acuerdos, convenciones y avances del derecho internacional en la materia.

3. La víctima y el Código de Instrucción Criminal de 1879

El jurista Julio Maier se refiere al proceso penal durante la colonización de la siguiente manera: "... es una encuesta o investigación escrita y secreta (para su éxito) que inicia el propio

⁷ Declaración 40/34 De las Organización de Naciones Unidas de 1985. Artículos 8, 9, 10 y 11.

inquisidor, de oficio, sin atención ni ligamen alguno a la voluntad de la víctima real, conforme sólo a las necesidades del poder estatal (...), encuesta cuyo resultado, obtenido a partir de los registros que el inquisidor (juez) lleva a cabo sobre su actividad (actos) quien determina la "solución del caso"..."⁸

Vale la pena destacar que en la afirmación arriba descrita no se incluye por ningún lado a la víctima del delito porque no se le consideraba sujeto procesal, desaparecía totalmente para los efectos de la persecución penal, que era asumida por el Estado, por el juez instructor concretamente. No hay probabilidad de una solución al conflicto considerando a la víctima, menos la existencia de un acuerdo con el victimario.

El Código de Instrucción Criminal (In), decretado el 29 de marzo de 1879, tiene esa referencia histórica, así como ser producto de la conformación política del Estado-Nación español ocurrida durante la conquista y la colonización de América, lo que devino en una monarquía absoluta, como forma predominante de gobierno, sometiendo de paso, las organizaciones socio-políticas que regían las culturas autóctonas.

En el sistema inquisitivo, el principio de legalidad obliga a que iniciado un proceso penal con la noticia de un hecho delictivo concluya únicamente con sentencia o sobreseimiento, de manera que la reacción del Estado es automática, inevitable y sin posibilidad de retractación, se puede decir que el propósito es el de que todo delito "deberá ser siempre investigado, juzgado y castigado."⁹ Lo que en principio implica una propuesta imposible ya que no hay Estado en el mundo que pueda procesar todos los delitos que se cometen en él y, en segundo lugar, esta disposición abre espacios a salidas irregulares o corruptas de casos en el sistema penal. En ambos supuestos la víctima es alejada del proceso penal o de sus implicaciones.

El In se rige por los principios inquisitivos de secretividad (Art. 176), escriturización (Art. 2, 4, 179), culpabilidad (Art. 12), falta de contradictorio (Art. 200), de oportunidades reales de defensa (Art. 208), las potestades de instructor y juzgador concentradas en una sola persona, el juez (Art. 30), la búsqueda de la confesión (Art. 171, 196, 201, 253, 254, 255, 256) y la persistencia de diligencias encaminadas a alcanzarla en ambientes de intimidación. La sistemática violación de los derechos fundamentales, el acentuado retraso en la administración de justicia, la prueba tasada, la deficiente selección de jurados que se transforman en jueces profesionales para fungir en el cargo por el período de un año prorrogable, matizan el proceso penal que se deroga.

El sistema inquisitivo nicaragüense también margina a la víctima, a la que le veda sus derechos constitucionales, por ejemplo, para acusar en los delitos de acción pública se le impone una fianza de calumnia como garantía de seguir y fenecer la acusación y de asegurar las costas y los daños y perjuicios inferidos al acusado en caso de que no logre probar la culpabilidad, pues se parte de la

⁸ Maier, Julio. Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica: Los proyectos para la reforma del sistema penal. Página 31. Editorial CPU, Santiago de Chile.

⁹ Cafferata Nores, José. Legalidad y oportunidad, criterios y formas de selección. Hacia una nueva justicia penal. Symposium internacional sobre la transformación de la justicia penal. Talleres gráficos. Argentina, 1989. Pág. 22

presunción de que participa en el proceso penal con propósitos ajenos a la justicia y además de que actúa con falsedad o cuando menos alterando la verdad (Art. 123). Lo que se complementa con la norma que establece que el ofendido dará su declaración al juez en interrogatorio y bajo juramento (Art. 154 In), es decir, advertido de la posibilidad de cometer los delitos de perjurio o falsedad, con lo que se le pone ante una verdadera espada de Damocles debido a que si su versión o la verdad no se prueba por las debilidades propias de la instrucción o la sentencia es absolutoria, queda indefenso frente a la reacción del procesado o del mismo Estado, ya que habrá cometido delitos contra la administración de justicia establecidos en los artículos 356 y 357 del Código Penal vigente.

En ese contexto, se inscribe su "derecho" como agraviado de constituirse parte en el proceso inquisitivo (Art. 36 In). La víctima es despreciada en ese procedimiento por la presunción de su inclinación a hacer prevalecer intereses particulares sobre los colectivos y considerar, además, que su actuación está vinculada a pasiones, dentro de las que se destaca la de hacer del proceso penal un instrumento de venganza o un medio para alcanzar beneficios pecuniarios.

En la práctica no se le comunican las actuaciones judiciales, ni se le permite ingresar, por regla, a las diligencias y audiencias procesales, con dificultad accede a los expedientes, en pocas palabras se le reduce a un mutismo procesal.

El único derecho del agraviado que, por cierto no tiene muchas posibilidades de alcanzar consecuencias jurídicas, es el de llevar la noticia criminal a las autoridades mediante denuncia. A partir de la misma, el juez lo cita para que declare bajo juramento en los casos en que conoce de los hechos punibles (Art. 259 In), en calidad de testigo; pero, como se dijo, su dicho es tachado normalmente porque se subsume en el supuesto de testigo inhábil que señala el artículo 261 del In.

Sobre las responsabilidades civiles, pese a que desde hace muchos años en la doctrina jurídica y los tratados internacionales ha prevalecido la acumulación de las acciones penales y civiles con el objetivo de facilitar a las víctimas el resarcimiento de los daños provenientes del delito y por fines prácticos de acceso a la justicia y economía procesal, en el Código de Instrucción Criminal no existe alusión alguna al respecto y solamente se plantea la posibilidad de seguir el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias (Arts. 508 al 512) Encontramos así la opción de recurrir a una competencia distinta y a un procedimiento diferente, el civil; pero el problema mayor radica en que cerca del 90 % de los casos que entran a sede penal no llegan a sentencia por diversas razones aunque hayan existido daños a particulares y sin la sentencia no pueden comparecer a la vía civil al carecer de título ejecutivo. Faltan medios para dar respuesta procesal a las legítimas pretensiones de los agraviados, en aquellos casos en que el resarcimiento de los daños es la solución aceptada socialmente.

La mediación, establecida en la ley Orgánica del Poder Judicial ha resuelto parcialmente el problema que cerraba el paso a los acuerdos sobre el resarcimiento de los daños, pero en la práctica ocurre que el arreglo entre las partes carece de coercibilidad, por cuanto los juzgados penales dan por concluido el proceso una vez celebrado el acuerdo, independientemente de su

cumplimiento. Se aduce que los jueces penales no tienen competencia para ejecutarlos, por lo que su inobservancia obliga al afectado a seguir un juicio ejecutivo en la vía civil, lo que en la realidad no ocurre por las dificultades de tiempo y costos que conlleva dicho trámite.

Otro problema que plantea la mediación actualmente es que está a cargo del juez que conoce de la causa, quien por desconocimiento de las técnicas respectivas, tiende a asumir cuando menos el papel de conciliador, es decir propone, desde su punto de vista, fórmulas de avenimiento que pueden implicar pérdida de la imparcialidad e incidir en la orientación de la instrucción penal y en las conclusiones que adopte, si fracasa el trámite referido.

En el procedimiento penal actual existe una triple victimización del ofendido por el delito:

1. Por la acción delictiva, que significa lesión o amenaza de bienes jurídicos tutelados penalmente;
2. Por el sistema de justicia, que se traduce en el cierre o la lentitud del acceso a la misma, desatención de pretensiones y desamparo en que se encuentra, y,
3. Por el Estado y la sociedad, debido a la falta de socorro inmediato o de asistencia por medio de instituciones u organizaciones que contribuyan a la inserción de la víctima en su comunidad o que coadyuven a su tratamiento médico, social y afectivo.

No existe además, una aplicación práctica de los principios constitucionales ni un ejercicio equilibrado de derechos. Mientras el reo sufre el peso de una maquinaria estatal, la víctima, el vacío de consideración y falta de atención.

Por otra parte cabe señalar que la legislación procesal de principios del siglo XIX es propia de sociedades preindustriales y autoritarias y por lo mismo incongruente con la Constitución Política moderna que tenemos y con las necesidades de justicia de una sociedad del siglo XXI.

4. *La víctima en la legislación centroamericana*

En los códigos procesales penales de los países centroamericanos, según se aprecia de su estudio, se otorga el ejercicio de la acción penal pública, en representación de la sociedad, al Ministerio Público. La víctima si tiene interés puede acusar en el proceso, pero su actuación está supeditada a la del órgano estatal, por lo que sólo le queda adherirse o coadyuvar, sin mayor incidencia. Este papel secundario mantiene el monopolio de la acción penal por el Estado.

En los delitos de menor impacto social (correccionales como se les denomina en Nicaragua), los códigos procesales de la región han propuesto que: a) en caso de que el Ministerio Público no esté interesado en acusar o considere innecesaria su participación penal puede ser sustituido por la víctima a petición específica, lo que se denomina conversión de la acción penal pública en privada; b) cuando proceda la aplicación del criterio de oportunidad, la víctima tiene una participación mayor por cuanto que se abren espacios a sus pretensiones, lo que posibilita consenso con el imputado para la reparación del daño.

La actuación de la víctima en el proceso penal centroamericano está condicionada a su constitución como querellante y sólo en su calidad de parte puede tener incidencia, conocer o ser tenido en cuenta. Ciertamente es que puede incidir en el hecho y las pruebas de la acusación cuando discrepe del Ministerio Público, pero con la condición de formular escrito de acusación. Sin lugar a dudas tiene un papel secundario en el proceso penal, aunque mucho mayor que en el sistema inquisitivo.

Se estatuye la acción resarcitoria de manera simultánea en el proceso penal, por lo que si se presenta demanda civil, la sentencia condenatoria o absolutoria (cuando no haya exención), fijará además la reparación de los daños y perjuicios causados y la forma en que deberán cumplirse las obligaciones pecuniarias a menos que no sea posible fijarlos con certeza, circunstancia en que podrán determinarse en abstracto para que se liquiden en ejecución ante los tribunales civiles o contencioso-administrativos, según corresponda. El problema que se plantea en la tramitación conjunta es el fácil traslado del derecho privado al proceso penal como la necesidad de comparecer asistido bajo el patrocinio de un abogado, cumplir los requisitos formales similares propio del apersonamiento en una causa civil. Igual ocurre con la oposición del demandado o la intervención de terceros, con lo que prácticamente la litis de derecho privado y sus formas absorben o desvirtúan las más llanas, de derecho penal.

En la ejecución de sentencias penales, sobre todo en lo relativo a los incidentes de sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad, se han iniciado procedimientos que implican audiencias orales a las que pueden asistir los acusadores particulares, con el fin de que puedan exponer y lograr la consideración de sus puntos de vista.

Los códigos centroamericanos sirvieron de base para el tratamiento de la víctima en el nuevo código procesal penal de Nicaragua, con la modalidad de que se amplía y simplifica la participación de ésta en el nuevo proceso penal y se impide la confusión de normas de derecho privado y público.

5. La víctima en el nuevo Código Procesal Penal de Nicaragua

En la ciencia del Derecho Procesal Penal se verifica el reemplazo del sistema inquisitivo por el sistema acusatorio. Los principios de éste último, son ventajosos para las sociedades que tienen como sistema político un Estado republicano y democrático, es el caso de Nicaragua. El sistema inquisitivo reúne en el juez funciones propias del acusador, es secreto, escrito y requiere el cumplimiento estricto de formalismos, sostiene la prisión provisional como norma; mientras el acusatorio parte de la separación de las funciones de acusar y juzgar, es oral, público y la prisión preventiva es la excepción.

Con el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio, se produce una radical transformación en los procedimientos, determinación que expresa la decisión de mejorar, fortalecer, especializar y ampliar la participación de los sujetos activos del proceso penal. El nuevo código procesal penal establece diversas disposiciones para clarificar y clasificar a los sujetos y auxiliares del proceso penal, siendo éstos:

A) Son partes en sentido estricto, debido a que las resoluciones judiciales afectan o favorecen derechos concretos:

1. El imputado o acusado;
2. La víctima constituida o no como acusador particular, y,
3. El querellante.

B) Partes en sentido amplio, que desempeñan un papel en el proceso, en el que tienen cargas y atribuciones específicas:

1. El Ministerio Público;
2. El acusador particular en delitos de acción pública y,
3. El defensor.

C) Son auxiliares de la justicia:

1. La Policía Nacional,
2. Médicos forenses,
3. Consultores técnicos,
4. Los asistentes de las partes y,
5. Personal auxiliar de tribunales: facilitadores judiciales rurales, secretarios judiciales, registradores públicos, peritos judiciales y los miembros de instituciones que se creen para colaborar con la administración de justicia.¹⁰

D) Ejercen la jurisdicción:

1. Jueces locales,
2. Jueces de distrito,
3. Magistrados de Sala Penal de los tribunales de apelación,
4. Magistrados de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, y,
5. Jurados.

En este apartado nos ocuparemos exclusivamente del sujeto procesal ofendido o víctima y lo que el código procesal penal regula al respecto.

Desde la génesis del proyecto de ley de código procesal penal, se decidió involucrar a la víctima como parte del proceso penal, cuidando el respeto íntegro a los derechos que la Constitución le confiere, pues como ya se vió, en el Código de Instrucción Criminal, estaba excluida y marginada. En la iniciativa de ley, se había concedido participación a la víctima únicamente en los delitos de menor gravedad, en los cuales la disposición de la acción penal requiere en la mayoría de casos la aceptación y satisfacción del afectado.

La Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional mostró especial interés en el desarrollo del precepto constitucional que obliga a considerar a la víctima como parte en todo proceso penal y así lo refiere en el Dictamen favorable emitido en el mes de julio del año 2001: "El proyecto de Código Procesal que sometemos a consideración del Plenario: ...Asegurará al ciudadano tanto en

¹⁰ Artículo 169. Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 346. Publicación de la Corte Suprema de Justicia. Imprimatur, artes gráficas, 2000.

su condición de acusado como en su condición de víctima, la plenitud de sus derechos fundamentales..."¹¹ Se extendió de esa manera la propuesta contenida en la iniciativa de ley presentada por la Corte Suprema de Justicia.

Durante la elaboración del Dictamen, se tuvo especial cuidado en la protección de los derechos de las víctimas durante todo el proceso, confiriéndole oportunidades de participación activa desde el inicio hasta la ejecución de la sentencia.

El artículo 9 del Título Preliminar del nuevo código preceptúa como principio del proceso penal la intervención de la víctima. *"De acuerdo a la Constitución Política de la República, el ofendido o víctima de delito tiene el derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas sus instancias, derecho que está limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común."* Norma que deja claro que la intervención o desistimiento de la víctima en los delitos de acción pública no puede generar, aunque se hayan satisfecho intereses personales, la declinación de la acción penal por el Ministerio Público en los delitos graves que causan perjuicios mayores a la sociedad.

Observamos que el CPP hace un balance ponderado de los diversos intereses que concurren en el proceso penal, para lo cual remodeló el fin del proceso, que en el inquisitivo era la averiguación de la verdad y la imposición de una pena.

Concepto: En la doctrina, en sentido amplio, la víctima es conceptualizada como "aquel que ha sido lesionado o sufre perjuicio o daño por una infracción penal"¹², situación que da lugar a la pretensión particular de restitución o restauración de bienes jurídicos.

El código procesal penal nicaragüense ofrece un concepto de víctima más amplio al alcanzado por la doctrina y las legislaciones de otros países, pues éstos lo ubican bajo las modalidades de querellante o acusador adhesivo, aunque permiten la conversión de delitos públicos en privados. La apertura del concepto se produce con el fundamento constitucional obligado "de consideración de parte", que no se encuentra en otras Constituciones Políticas y, además, por la observación de cierta laxitud que produce el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal en los países hermanos.

En la legislación nacional el novedoso concepto víctima no se refiere al directamente agraviado por el delito, sino que se extiende en razón de la lesión a intereses públicos, colectivos o difusos, a cualquier persona natural o jurídica, que como miembro de la sociedad es en abstracto perjudicada, y a quien por lo tanto se le otorga el derecho de ejercer la acción penal. De esa manera se presiona y controla la actuación del Ministerio Público; esto explica el contenido del artículo 109 del código procesal penal que establece que es víctima u ofendido:

¹¹ Publicación del Dictamen de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Imprimatur, artes gráficas. 3 de Julio 2001. Pág. 8

¹² Pedro J. Bertolino. La víctima y el procedimiento penal. Simposio internacional sobre la transformación de la justicia penal en la República Argentina. Tomo I Talleres gráficos. Argentina 1989. Página 162.

1. *"La persona directamente ofendida por el delito;*
2. *En los delitos cuyo resultado sea la muerte o la desaparición del ofendido, cualquiera de los familiares, en el siguiente orden:*
 - a) *El cónyuge o compañero en unión de hecho estable;*
 - b) *Los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad;*
 - c) *Los ascendientes hasta el segundo grado de consanguinidad;;*
 - d) *Los hermanos;*
 - e) *Los afines en primer grado, y,*
 - f) *El heredero legalmente declarado, cuando no esté comprendido en algunos de los literales anteriores;*
3. *La Procuraduría General de la República, en representación del Estado o sus instituciones, y en los demás casos previstos en el presente Código y las leyes;*
4. *Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan, y,*
5. *Cualquier persona natural o jurídica podrá acusar ante los tribunales de justicia un delito de acción pública, incluyendo los delitos cometidos por funcionarios públicos. Si las víctimas son varias podrán actuar por medio de una sola representación."*¹³

Derechos: El código procesal penal otorga en el artículo 110 diversos derechos a las víctimas, los que podrá ejercer por sí o con auxilio de abogado, siendo estos:

1. *Derecho de información;* como el conocimiento de la propuesta de acuerdo (Art. 61) por la que el Ministerio Público prescindirá total o parcialmente del ejercicio de la acción penal y la notificación de las resoluciones judiciales (Art. 141)
2. *Derecho de petición y audiencia;* para ser escuchada e intervenir en las diferentes audiencias públicas. (Art. 262) sin perjuicio de constituirse parte formal del proceso.
3. *Derecho de protección;* solicitar medidas cautelares para ella y su familia, cuando se sienta amenazada, (Art. 167) en concordancia con la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder.
4. *Derecho de intervención;* constituirse como acusador particular o querellante, según sea el caso. (Arts. 51, 78 y 79)
5. *Derecho de probar;* proponer medios o elementos de pruebas. (Art.78)
6. *Derecho a impugnar;* interponer recursos, cuando sienta que la sentencia no protege sus derechos. (Art. 362)
7. *Derecho de reparación;* ejercer la acción civil resarcitoria correspondiente, para la obtención de una reparación por el daño ocasionado. (Art. 81)
8. Los demás derechos que este código le confiere.

Del numeral 4 se desprende con precisión y claridad que todos los demás derechos concedidos en el artículo citado, puede ejercerlos la víctima sin la obligación de constituirse en acusador particular.

¹³ Artículo. 109 *Definición*. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Asamblea Nacional.

También se garantiza a la víctima el respeto a su dignidad humana en el proceso penal, lo que justifica la asistencia humanitaria, técnica o profesional que requieran por medio de una oficina especializada para el efecto, dependiente del Ministerio Público la que deberá ser apoyada por la Policía Nacional, instituciones estatales de salud física y mental, universidades que dentro de sus programas comprendan proyección social, asociaciones privadas, civiles o religiosas y otras que deseen cooperar (último párrafo del Art. 110.)

Se instituye el derecho a participar en todos los incidentes relativos al cumplimiento, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad (Art. 404), lo cual tiene el propósito esencial de proteger a la víctima del condenado.

Ejercicio de la acción penal: La acción penal es el poder de poner en movimiento los tribunales de justicia para la realización del derecho penal; en el caso del Ministerio Público es, además, una obligación por ser el defensor de la sociedad contra el delito. La doctrina procesal contemporánea contiene la definición citada que se deriva de las descritas en los diccionarios de derecho procesal penal de uso más generalizado en la región; De Santo dice que es "la que se ejercita con el fin de establecer la responsabilidad criminal y, en algunas hipótesis también la civil, con respecto a un delito o una falta cometidos"¹⁴ Mientras que para Guillermo Cabanellas es "la que se tiene para pedir el castigo de un delito y la reparación de sus efectos. Todo delito produce dos acciones: una civil, para reclamar el interés y resarcimiento de los daños causados; otra criminal, para el castigo del delincuente y satisfacción de la vindicta pública."¹⁵

Desde la Revolución Francesa aparece el Ministerio Público como órgano del Poder Ejecutivo al que se le atribuye la función de poner en movimiento los tribunales de justicia en defensa de los intereses públicos protegidos por el código penal, transformándose en un órgano de comunicación entre ambos poderes. Esta misión de defender la ley propició el monopolio de la acción penal en la mayoría de legislaciones con exclusión de cualquier otra institución o persona, puesto que éste obliga investigar y acusar en representación de la sociedad, que es lo que interesa, en teoría, al proceso penal proverbial.

El CPP de Nicaragua rompe el referido monopolio de la acción penal, pues atribuye a la víctima la facultad de impulsar el proceso de manera conjunta o de manera separada al Ministerio Público. Además porque establece una especie de acción popular, al permitirle a cualquier persona natural o jurídica acusar cuando se trate de delitos de acción pública. La víctima puede participar en el proceso penal desde la noticia criminal y tiene derecho a ser informada de los derechos que le confiere el código.

El artículo 51 del CPP establece quiénes tienen la titularidad del ejercicio de la acción penal; primero se le concede al Ministerio Público en los delitos de acción pública, en los que deberá proceder de oficio, también la ejercerá el Ministerio Público, previa denuncia de la víctima, en los

¹⁴ De Santo, Víctor Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Universidad, Argentina 1995. Página 17

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, Argentina 1998. Página 17

delitos de acción pública a instancia particular; la Procuraduría General de la República en casos que interesen al Estado y cualquier persona, afectada o no, en los delitos de acción pública.

La víctima tiene la facultad de ejercer la acción penal como acusador particular, en los delitos de acción pública, adhiriéndose a la acusación presentada por el Ministerio Público o bien presentando escrito de acusación autónomo en el que formule cargos, ofrezca elementos de convicción diferentes a los presentados por éste y extienda la acusación a otras personas, también puede hacerlo en caso de que el Ministerio Público no ejerza la acción y como querellante en los delitos de acción privada (Art. 79), que están restringidos a injurias y calumnias graves (Art. 53). Así mismo el código otorga a la víctima el ejercicio de la acción en caso de faltas penales (Art. 325)

Pero como se desprende del citado artículo 51 se ejerza o no la acción penal mediante acusación específica, la víctima tiene la facultad de intervenir durante el proceso (Art. 110), tal es la intención auténtica del legislador que se aprecia en el dictamen y así fue definido enfáticamente por los miembros de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional en las diferentes reuniones de trabajo. Es necesario aclarar, para no confundir el ejercicio de la acción con el derecho de participar en el proceso, que éste puede ejercerlo en el momento y estado en que se encuentre, cuando así lo requiera, cumpliendo desde luego los requisitos de tiempo, modo y lugar establecidos en el código para las actuaciones judiciales. En cambio, el ejercicio de la acción penal a través de la acusación, impone cargas específicas.

Atención especial merece el procedimiento que los legisladores han establecido para superar las dificultades generadas por la desestimación de la denuncia o la consideración de falta de mérito para ejercer la acción penal por el Ministerio Público. Dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación o conocimiento de la decisión del fiscal de desechar la causa, la víctima podrá impugnarla o el denunciante recurrir ante el superior jerárquico inmediato para que revise y revoque, de proceder, la decisión de no dar trámite a la denuncia (Art. 225). Si es confirmado el rechazo, la víctima podrá ejercer la acción directamente ante juez competente presentando la acusación respectiva; si el tribunal le da trámite, el Ministerio Público podrá intervenir en cualquier momento del proceso para ejercer la acción sin que esto excluya la planteada por el acusador particular (Art. 226). En casos de negligencia o indiferencia del fiscal, la víctima o el denunciante, dentro de los 20 días después de presentada la denuncia sin que la Policía Nacional investigue o el Ministerio Público acuse, igualmente podrá ejercer la acción penal de manera directa.

El procesalista costarricense Ricardo Salas Porras señala que la doctrina procesal italiana se inclina a "la ampliación de las posibilidades otorgadas a la víctima... representa una valorización de su aporte en la etapa de investigaciones preliminares, destinado a completarse con su constitución como actor civil en las etapas sucesivas... a la cual reconduce a la tutela de sus intereses."¹⁶ Como se ve el código nicaragüense fue más lejos que ningún otro y ha abierto las puertas para una reconsideración y revalorización del rol de la víctima en el proceso penal.

¹⁶ Salas Porras, Ricardo. *La Acción Penal*. Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Impresión Mundo Gráfico. Costa Rica, noviembre de 1996. Página 84.

Es obvio que el monopolio de la acción penal por el Ministerio Público conlleva la supeditación de los intereses particulares a los sociales, pero de ninguna manera se justifica la desconsideración tradicional de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Una primera solución para acercar las pretensiones del ofendido por el delito en los nuevos códigos procesales de América Latina ha sido la introducción del principio de oportunidad, en cuya aplicación se considera el resarcimiento de las responsabilidades civiles con satisfacción de las víctimas.

Principio de oportunidad: El principio de legalidad que obligaba la conclusión del proceso en sentencia o sobreseimiento ha debido ser flexibilizado por otro principio, el de oportunidad que permite soluciones diversas a los casos penales, impuestas por la necesidad y la realidad. En síntesis se "faculta al Ministerio Público, para en los supuestos previstos en la ley, abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada... para facilitar el flujo de casos penales y dar salida rápida bajo control judicial a asuntos donde la violación al bien jurídico tutelado es leve"¹⁷ o no hay contradictorio, por la aceptación de los hechos de parte del procesado.

Cierto es que la doctrina continental no ha concluido de definir los perfiles de estos principios de tanto éxito en el sistema anglosajón. Se trata de una figura en constante evolución. Al referirse al código procesal penal de Costa Rica de 1996, Luis Antonio Chang Pizarro advierte, "Hay que apuntar que la evolución de este instituto no se ha detenido y más bien se vislumbra, como es de esperar, su aplicación a varias figuras delictivas que en la actualidad no justifican el desgaste del sistema penal y que incluso deberían despenalizarse formalmente, sin olvidar otras que, aún cuando no constituyan bagatela, resulta conveniente dejar de perseguir en aras de la persecución de otras de mayor lesividad, que por su naturaleza y características gozan generalmente de la impunidad."¹⁸

Esto es lo que hizo el código de Nicaragua, al avanzar más que otros códigos en el principio de oportunidad. Faculta a la víctima para que sea ella la que decida el curso del proceso en ciertos delitos en que la sociedad, por lo general, coincide en que la satisfacción de las pretensiones particulares es suficiente, por lo que una solución rápida, sencilla y oportuna, llena sus expectativas. En otros casos es posible graduar el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, para ello se requiere la colaboración del acusado que reconoce los hechos que se le atribuyen y acepta y se compromete a observar ciertas reglas de conducta. Con este nuevo principio en la práctica procesal nicaragüense orienta y profundiza cuatro figuras procesales de éxito comprobado en diferentes países, siendo éstas: 1. La mediación, 2. Prescindencia de la acción penal, 3. El acuerdo o procedimiento abreviado y 4. Suspensión condicional de la persecución penal.

¹⁷ Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Tomo I. Segunda edición. Magna Terra Editores. Guatemala 1997. Página 187.

¹⁸ Chang Pizarro, Luis Antonio. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. Editorial Continental. Zeta Servicios Gráficos. Costa Rica, 1998. Página 38.

La mediación: Esta figura no es nueva en nuestro medio, pues en virtud de la inmensa cantidad de casos que ingresan a los tribunales de justicia, la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley 260, en el artículo 94, dispuso la “mediación previa” de cualquier actuación judicial en todos los procesos, a cargo del juez de la causa. Datos estadísticos de la Corte Suprema de Justicia muestran que en el período comprendido entre el mes de octubre 99, año en que entró en vigencia la Ley 260, a diciembre del 2000, de 49,343 causas conocidas en los juzgados locales penales de todo el país, 5,974 fueron resueltas por la aplicación de esta técnica.¹⁹

Según investigaciones efectuadas recientemente por estudiantes de la Universidad Centroamericana (UCA)²⁰ las partes prefieren llegar a un arreglo por la mediación; por un lado, la víctima obtiene un resarcimiento por los daños ocasionados, y, por otro, el imputado prefiere un acuerdo antes de enfrentar un proceso judicial. Está comprobado que es preferible la implementación de esta figura a un juicio que implica tiempo, recursos económicos y falta de certeza sobre el resultado. Veamos la causa “Una de las funciones básicas de la razón es la minimización de tensiones conflictivas: es racional evitar los conflictos evitables y resolver los conflictos solubles.”²¹

Siendo la mediación una institución conocida en el medio, se consideró oportuno mantenerla en el nuevo CPP y regular de manera específica su aplicación en materia penal, lo que no se había hecho. De acuerdo a la nueva regulación procederá en 4 casos específicos:

1. Las faltas,
2. Los delitos imprudentes o culposos,
3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación y,
4. Los delitos sancionados con penas menos graves. (Art. 56)

La mediación puede darse en dos etapas del proceso: 1. Antes de que la víctima o el Ministerio Público ejerzan la acción penal, a la que se denomina mediación previa (Art. 57), y 2. La que ocurre durante el transcurso del proceso, la que se denomina mediación durante el proceso (Art. 58) En el primer supuesto, un abogado o notario debidamente autorizado por la Corte Suprema de Justicia, un defensor público y en las zonas alejadas, un facilitador rural, podrán mediar entre el ofendido y el ofensor y alcanzar acuerdos que resuelvan el conflicto penal, el cual deberá ser presentado al fiscal, si hubiera, para que exprese su consideración y a continuación se presentará ante el juez para control de legalidad de que no se lesionan derechos fundamentales y posterior inscripción en el Libro de Mediación del juzgado respectivo.

¹⁹ Memoria de la Sala de lo Penal, 1996-2000. Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua. EDITRONIC, S.A, Managua, Nicaragua. Página 67

²⁰ Cash Quiñonez, Carol Ivonne y Ortiz Hernández Luis. *"Trascendencia y eficacia jurídica y social de la mediación en los juzgado penales de Managua en el período 1999-2000"* S.I. Managua, septiembre 2001.

²¹ Ai Sensen Kogan, Aida. *Resolución de conflictos: Un enfoque psicológico*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1993. Página 7.

En el segundo supuesto, puede darse desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia o veredicto, la víctima o el imputado, podrán proponerla al Ministerio Público o éste instarla y el acuerdo alcanzado ser presentado al juez para que lo inscriba en el Libro de Mediación respectivo. El proceso no termina con el convenio, sino con el cumplimiento de las obligaciones contraídas, momento en que se dictará el sobreseimiento del proceso por el juez a instancia de las partes (Art. 57)

La prescindencia de la acción penal: Según Gimeno Sendra la prescindencia de la acción consiste en "una facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado."²²

La doctrina se ha inclinado a destacar dentro del principio de oportunidad, esta figura, que como su nombre lo indica es una posibilidad para el sindicado o imputado, de que, si acepta los hechos de la imputación, cesará la persecución penal, la que puede carecer de sentido, debido a circunstancias específicas como pueden ser: el daño moral sufrido por el autor cuando supera la aflicción de la pena y el pago de daños y perjuicios en delitos de poco impacto social.

Así mismo puede considerarse una oportunidad también para el Estado cuando concurren en un proceso diversos hechos delictivos conexos, para concentrar el esfuerzo y la atención en los más graves y desistir de los delitos llamados correccionales. Mayor atención produce la implementación de ésta figura cuando se aplica a quien proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que su responsabilidad penal resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución y sanción ayuda. Esta figura ha sido utilizada sobre todo en la defensa del Estado contra el crimen organizado y ha sido de éxito comprobado en Guatemala y Costa Rica²³. El CPP de Nicaragua otorga al Ministerio Público la misma facultad, en los casos siguientes:

- La participación en el delito, sea menor que la persecución del delito que facilita o el delito que se deja de perseguir sea más leve.
- Que el acusado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave de manera que sea desproporcionada la aplicación de una pena.
- Que la pena ha imponer carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta.²⁴

El acuerdo: Figura mediante la cual se llega a un entendimiento entre el acusado y el Ministerio Público, consistente en la admisión de la responsabilidad penal a cambio de que el fiscal solicite al juez una pena dentro de los límites, pero menor a la máxima establecida para el delito del que se acusa. Se podrá prescindir parcialmente la persecución penal, limitarla a algún hecho o

²² Gimeno Sendra, Vicente. Los procedimientos penales simplificados. Principio de oportunidad y proceso penal monitorio. En justicia, España, 1987. Página 350.

²³ Art. 25 numeral 6 y art. 22 inciso b, respectivamente de los Códigos Procesales Penales.

²⁴ Art. 59. CPP

infracción o a determinados partícipes y disminuir la sanción penal o el grado de participación. Procede en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o veredicto en su caso. Esta es una situación jurídica que tiene alguna semejanza con la que se producía cuando en la indagatoria el reo confesaba los hechos y como consecuencia incurría en causales de atenuación de la pena, procediéndose a dictar sentencia.

Nada más que en el nuevo procedimiento no es suficiente la aceptación de los hechos para dictar la sentencia, habrán de concurrir otros medios de prueba. Una figura similar en el derecho centroamericano es denominada procedimiento abreviado, debido a que no tiene lugar el debate al no existir contradicción entre la defensa y la acusación, no hay nada que discutir.

Cabe señalar que si no se logra acuerdo, nada de lo que se discutió podrá ser usado en contra del reo en ese proceso o en otro. Si se logra la aceptación de los hechos, el acuerdo será sometido al juez de la causa, quien deberá explicar al acusado lo que implica la pérdida del derecho a juicio oral y público; posteriormente se le notificará a la víctima para que exprese lo que tenga a bien.²⁵

La suspensión condicional de la persecución penal: El artículo 103 del código penal establece la condena condicional, cuando en sentencia se impone al condenado una pena que no exceda de tres años, el juez podrá suspender la ejecución de la sentencia por un período de prueba de dos a cinco años si se trata de delincuente primario, con antecedentes de buena conducta y que por su personalidad, la naturaleza y las modalidades y motivos del hecho dan la convicción de que no es peligroso para la sociedad.

El planteamiento del nuevo código, es ¿por qué esperar hasta la sentencia condenatoria si el acusado acepta los hechos, colaborando de esa manera con la justicia, y desde el principio se tiene conocimiento sobre la conducta, la falta de peligrosidad y el carácter de delincuente primario? La respuesta es que no tiene caso esperar hasta la condena para decirle a alguien "no irás a la cárcel bajo ciertas condiciones". Es más, el proceso penal puede causar más daño que bien y causar problemas económicos, morales, sociales y hasta restricción preventiva de libertad.

Sin embargo, en el sistema que se deroga, el proceso penal en sí desempeñaba un papel de pena anticipada, que constitucionalmente ya no puede mantener, pero que implicaba cierta advertencia capaz de servir como prevención especial y general de delitos. Es más lógico aceptar la procedencia, en ciertos casos, de reglas de conducta como condición de la suspensión de un proceso. En conclusión no se suspende la condena bajo condición sino la persecución penal, es decir el proceso bajo condición de observar reglas de conductas y abstenciones, como comenzar o finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio, realizar en períodos de 5 a 10 horas semanales y fuera de horario habitual trabajos no remunerados de utilidad pública, abstenerse de visitar determinados lugares, de portar armas, de conducir vehículos. (Art. 65)

La naturaleza sencilla, práctica y de propuestas lógicas y constructivas del nuevo código procesal penal se resaltan en esta figura humanitaria, puesto que la cárcel y un largo proceso provocan a

²⁵ Artículo 61. *Acuerdo*. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. Imprimatur, artes gráficas, 2001

delinquentes primarios, que no necesitan rehabilitación, graves daños por la descomposición que produce el sistema carcelario.

En el CPP esta figura opera si el acusado manifiesta conformidad con los términos de la acusación y admite la veracidad de los hechos atribuidos, siempre y cuando ésta se realice hasta antes de la convocatoria a juicio. El juez valorará si el acusado ha cubierto los daños correspondientes o si existe acuerdo con la víctima al respecto (Art. 63), si no hay acuerdo con ésta sobre las responsabilidades civiles se dejará libre el ejercicio de la acción respectiva.

En conclusión el código procesal penal mediante la inclusión de estas figuras propias del principio de oportunidad ofrece y evoluciona respuestas rápidas a las víctimas, al procesado, a la sociedad y al Estado.

Ejercicio de la acción civil: El delito es fuente de obligaciones civiles. "Mientras la acción civil se sustenta en la necesidad de resguardar el interés privado o particular que ha sido lesionado, la penal procura con la pena la readaptación del delincuente y la digna subsistencia de la sociedad."²⁶ Como puede verse se trata de un aspecto de distribución de competencia judicial, por lo que no existe inconveniencia para que corresponda al derecho procesal penal determinarla. Las corrientes doctrinarias más antiguas separaban de manera absoluta la acción penal y la civil, con lo que el agraviado habrá de esperar la sentencia condenatoria y generalmente seguir un proceso ordinario civil para determinar los daños y perjuicios y posteriormente ejecutar el cumplimiento de la obligación establecida.

Lo insostenible de la separación tradicional motivó la acumulación de acciones en el proceso penal, pero la simultaneidad de las acciones propició el traslado de normas del derecho privado al penal, cuya naturaleza es distinta, complicándose el desarrollo del procedimiento. Por esta razón, y siguiendo el ejemplo de Honduras²⁷, Nicaragua escogió un procedimiento de acumulación sucesiva de acciones penal y civil con competencia del juez penal.

Con el ánimo de mantener el principio constitucional de la consideración de víctima como parte en el proceso penal, se le dotó del mecanismo de ejercer la acción civil en sede penal con el objeto de obtener una reparación por los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado por el delito y de esa forma eliminar o superar los obstáculos que hoy día encuentran los ofendidos en los tribunales civiles.

Para ejercer esta acción es indispensable presentarse ante el juez que decretó la suspensión condicional de la persecución penal (Art. 63 segundo párrafo) o la sentencia (Art. 154 numeral 14) y solicitarle restitución y tasación de daños y perjuicios. En caso de sentencia absolutoria podrá solicitarse cuando no hubiera sido declarada por el juez la exención de la responsabilidad civil. Esta facultad está restringida a la víctima directamente o a la Procuraduría General de la

²⁶ D' Alborn, Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado-Comentado-Concordado. Abeledo-Perrot, Argentina 1996. Página 132 y 133.

²⁷ Art. 432 al 440 CPP de Honduras

República, en caso de delitos cometidos contra la administración pública (Art. 81). El Ministerio Público sólo podrá hacerlo en caso de delitos de acción pública a instancia particular, cuando la víctima sea menor de dieciocho años, incapaz o carece de representante legal y el delito hubiere sido cometido por sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o exista conflicto de intereses entre éstos y la víctima. (Art. 54, parte infine)

Como observamos se simplifica el trámite de reparación por la facultad de ejercer la acción civil en sede penal.

En las Declaraciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa sobre los derechos de las víctimas se plantea la consideración de éstas como tal, sin necesidad de sentencia penal condenatoria que declare la autoría de la persona responsable del delito. Cuando no se identifica una persona como autor responsable o ésta evade la justicia o por alguna razón no puede procesársele, las víctimas encuentran cerrado el acceso a la justicia, por ende el derecho a resarcir daños y perjuicios civiles, así, el carácter personal de la persecución penal que impide juzgar en ausencia produce, además, impunidad. Pero hay que tomar en cuenta que el juicio en ausencia del reo viola los derechos de defensa de éste.

Pero la extensión del concepto de víctima a que se refieren los tratados y acuerdos internacionales implica la búsqueda de solución a esta contradicción, para sin afectar las garantías procesales del imputado, impedir la desprotección de los afectados por el delito y permitir así efectividad a las disposiciones de responsabilidad solidaria del Estado con el objetivo de reparar, sobre todo, las consecuencias de delitos cuyos autores sean funcionarios públicos o producidos por la inobservancia de las obligaciones estatales.

El nuevo código procesal penal de Nicaragua ratificó la reparación civil como consecuencia de la sentencia condenatoria y excepcionalmente absolutoria. Constituye un significativo avance por la apertura de participación procesal a la víctima y por el principio de oportunidad. No obstante, ¿Qué ocurrirá con las víctimas en los casos en que no puede acusarse a una persona concreta porque no existe, se desconoce o se fugó? ¿De qué manera se podrá acceder a la responsabilidad solidaria y subsidiaria del Estado? La respuesta es que las víctimas no podrán aspirar a la obtención legítima de sus pretensiones y en consecuencia continuarán siendo vedados sus derechos de acceso a la justicia.

Las Declaraciones internacionales de referencia convocan al rompimiento de esquemas y llaman a la reflexión sobre las formas que permitan satisfacción a las legítimas reclamaciones de personas afectadas por delitos de trascendencia. En la investigación de Derecho comparado realizada no se pudo establecer solución alguna, pero dado el antecedente del procedimiento especial para la averiguación del paradero de personas desaparecidas, establecido en el código procesal penal de Guatemala (Arts. 467 al 473) puede deducirse la posibilidad de un procedimiento especial para los casos de referencia, en los que pueda declararse un hecho delictivo cometido desde el Estado o con abuso de poder, sin autor concreto, sin perjuicio de procesar, si aparece, al presunto responsable.

6. Artículos del Código Procesal penal que hacen referencia a la víctima

Título preliminar

Art. 9. Intervención de la víctima.

De la Inhibición y recusación

Arts. 32. Motivos de inhibición y recusación y 39. Inhibición de fiscales.

Del ejercicio de la acción penal

Art. 51. Titularidad incisos 2 y 3 y 53. Clasificación

De las condiciones legales del ejercicio del principio de oportunidad

Arts. 57. Mediación previa, 58. Mediación durante el proceso, 61. Acuerdo y 63. Procedencia.

De las excepciones

Arts. 71. Efectos

De la extinción de la acción penal

Arts. 72. Causas

Del ejercicio de la acción civil

Art. 81. Procedencia

Del Ministerio Público

Art. 89. Funciones del Ministerio Público

Del acusador particular y del querellante

Arts. 91. Definición, 92. Poder y 93. Sustitución por muerte.

De la víctima

Arts. 109. Definición, 110 Derechos de la víctima y 111. Asistencia especial

De la Policía Nacional

Art. 113. Funciones de la Policía Nacional

Del Instituto de Medicina legal y los médicos forenses

Art. 115. Funciones del instituto

Del control de la duración del proceso

Art. 135. Asuntos de tramitación compleja

De las notificaciones, citaciones y audiencias

Art. 147. Citación

De las resoluciones jurisdiccionales

Art. 154. Contenido de las sentencias

Disposiciones generales

Art. 167. Tipos

Del testimonio

Art. 196. Deber de rendir testimonio, 201. Forma de la declaración, 202. Anticipo de prueba personal

De la denuncia

Arts. 222. Facultad de denunciar, 225. Solicitud de informe y 226. Ejercicio de la acción penal por la víctima

De la actuación de la Policía Nacional

Arts. 228. Investigación y 230. Atribuciones

De la audiencia preliminar

Arts. 262. Intervención de la víctima y 263. Ejercicio de la acción

Del veredicto, el fallo y la sentencia

Art. 321. Efectos del veredicto

Del juicio por faltas

Art. 325. Ambito objetivo

De la competencia y apelación de autos

Art. 376. Autos recurribles

7. Conclusiones

A manera de conclusión podemos decir que la nueva legislación procesal penal supera las legislaciones centroamericanas e incluso iberoamericanas en cuanto a las facultades que se otorgan a la víctima, a quien se le confiere una participación abierta para que comparezca a los actos procesales sin necesidad de constituirse acusador, siempre que el Ministerio Público lo haga, pues sin impulso de parte no hay proceso acusatorio. En los delitos graves el Ministerio Público ejerce la acción por mandato legal, si no lo hace, la víctima puede suplirlo; también puede coadyuvar o fortalecer la actuación estatal.

Se trata de una cobertura cuya dimensión no existe en legislaciones anteriores y que nace de nuestra Constitución Política que establece como garantía procesal que la víctima será considerada como parte en los juicios desde su inicio y en todas sus instancias, con lo cual se rompe el dogma del monopolio de la acción penal por el Ministerio Público.

Esta fue la interpretación y el alcance que la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional dió a este precepto constitucional y a los tratados y acuerdos internacionales de la materia.

El código procesal penal amplía el concepto de víctima a todas las personas que son parte de la sociedad y les otorga los siguientes derechos:

- ✓ Potestad de ejercer la acción penal,
- ✓ Facultad de participar en el proceso: ser escuchada, presentar pruebas, impugnar resoluciones judiciales
- ✓ Facultad de incidir en la aplicación del principio de oportunidad,
- ✓ Derecho a ejercer la acción civil, y,
- ✓ Controlar y fiscalizar al Ministerio Público en sus actuaciones

Iguales derechos confiere a la Procuraduría General de la República, para que en representación del Estado o de sus instituciones impulse la persecución y sanción de delitos.

Cabe destacar que en caso de duda sobre la participación de la víctima en el proceso penal, conforme la interpretación auténtica y constitucional de la nueva legislación, los jueces deben permitir su intervención en las actuaciones judiciales.

Los avances del nuevo código nicaragüense son evidentes y de gran significación, sin embargo el derecho procesal penal continuará evolucionando. En el caso de las víctimas, siguiendo los

tratados internacionales, habrán de encontrarse mecanismos que permitan el resarcimiento en los supuestos en que no es posible seguir un procedimiento ordinario por la dificultad para dirigir la acción penal contra una persona específica (prófuga, desconocida o no habida y por otras circunstancias sin concretar); para el efecto se propone en principio la creación de un procedimiento especial que permita la declaración de la existencia del hecho delictivo sin determinar al responsable penalmente, en casos de contumacia, que las víctimas accedan a la justicia para obtener justa y oportuna reparación.

BIBLIOGRAFÍA

- Ai Senson Kogan, Aida. Resolución de conflictos: Un enfoque psicológico. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1993. Página 7
- Barrientos Pellecer, César. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Tomo I. Segunda edición. Magna Terra Editores. Guatemala 1997. Página 187.
- Bertolino, Pedro J.. La víctima y el procedimiento penal. Simposio internacional sobre la transformación de la justicia penal en la República Argentina. Tomo I Talleres gráficos. Argentina 1989. Página 162.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, Argentina 1998. Página 17
- Cafferata Nores, José. Legalidad y oportunidad, criterios y formas de selección. Hacia una nueva justicia penal. Simposium internacional sobre la transformación de la justicia penal. Talleres gráficos. Argentina, 1989. Pág. 22
- Cash Quiñonez, Carol Ivonne y Ortiz Hernández Luis. *"Trascendencia y eficacia jurídica y social de la mediación en los juzgado penales de Managua en el período 1999-2000"* S.I. Managua, septiembre 2001.
- Chang Pizarro, Luis Antonio. Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal. Editorial Continental. Zeta Servicios Gráficos. Costa Rica, 1998. Página 38.
- Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Asamblea Nacional de la República
- Código Procesal Penal de Honduras. Decreto 9-99 30 de diciembre 1999. Congreso Nacional de la República de Honduras.
- Código Procesal Penal de Costa Rica. Presentado por Carlos Alberto Chaves Solera, Juez segundo Instrucción San José. Editec Editores S.A. 1996.

- Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto 904 Asamblea Nacional. 4 de diciembre de 1996.
- Código Procesal Penal de Guatemala. Concordado y Anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye Exposición de motivos por César Barrientos Pellecer. Editorial F&G Editores. Segunda Edición, Guatemala 1998.
- Constitución Política de la República de Nicaragua
- De Santo, Víctor Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Universidad. Argentina 1995. Página 17
- D' Alhora, Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado-Comentado-Concordado. Abeledo-Perrot, Argentina 1996. Página 132 y 133.
- Dictamen de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Imprimatur, artes gráficas julio 2001.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y del Abuso de Poder. Organización de Naciones Unidas. Resolución número 40/34 del 29 de noviembre de 1985.
- Decretos leyes para Gobierno de un país a través de una Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia. Decreto 36, página 41.
- Gimeno Sendra, Vicente. Los procedimientos penales simplificados. Principio de oportunidad y proceso penal monitorio. En justicia, España, 1987. Página 350.
- Ley Orgánica del Ministerio Público. La Gaceta, Diario Oficial
- Maier, Julio. Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica: los proyectos para la reforma del sistema penal. Página 31. Editorial CPU, Santiago de Chile.
- Memoria de la Sala de lo Penal, 1996-2000. Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua. EDITRONIC, S.A, Managua, Nicaragua. Página 67
- Salas Porras, Ricardo. *La Acción Penal*. Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Impresión Mundo Gráfico. Costa Rica, noviembre de 1996. Página 84.